



Não é possível o recebimento de denúncia por meio de Mandado de Segurança

O objeto deste artigo teve origem em caso concreto: determinado Juiz Federal decidiu pelo não-recebimento de denúncia em face de um acusado por entender ausente a justa causa. O Procurador da República, por sua vez, interpôs recurso em sentido estrito objetivando a reforma da decisão a fim de que a denúncia fosse recebida em face deste acusado, além de um mandado de segurança objetivando a concessão de efeito suspensivo ao referido recurso, e também o recebimento da denúncia.

1. Preliminar de ausência de condição geral da ação: a ilegitimidade do Procurador da República para postular no Tribunal Regional Federal

A premissa desta questão prévia é: o Procurador da República pode postular ao Tribunal (recurso em sentido estrito) e não no Tribunal (mandado de segurança), com uma única exceção: a impetração de Habeas Corpus em favor do acusado ([EREsp 216.721/SP](#), Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 16/10/2000). Embora ambas as situações possam parecer idênticas, o intérprete atento certamente perceberá a distinção, tal qual a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. [2] Trata-se de conclusão decorrente da expressa previsão constitucional segundo a qual o Ministério Público é uno e indivisível e a pluralidade de órgãos não afeta a característica orgânica da instituição (artigo 127, parágrafo 1º, da CRFB/88).

Por outro lado, cabe destacar que ao membro do Ministério Público, assim como ao membro da Magistratura, é vedado atuar fora dos limites de sua designação: neste caso afirma-se que o órgão julgador não possui competência, naquele caso afirma-se que o órgão acusador não possui atribuição.

No caso específico do Ministério Público Federal, esta divisão funcional (de atribuição) foi feita pela Lei Complementar 75/93 ao prever, em seu artigo 44, que “A carreira do Ministério Público Federal é constituída pelos cargos de Subprocurador-Geral da República, Procurador Regional da República e Procurador da República.” Há, por isso, órgãos que atuam em 1ª instância e outros em 2ª instância (STJ RMS 1719/SP, Relator(a): Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Julgamento: 04/05/1993, Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA, Publicação: DJ 27/09/1993 p. 19828, RSTJ vol. 51 p. 479).

Conforme afirmado: o Procurador da República não possui atribuição para atuar perante o Tribunal Regional Federal, apenas perante os Juízes Federais (artigo 70, da Lei Complementar 75/93). O órgão que, por sua vez, deve atuar perante este Tribunal Regional Federal é o Procurador Regional da República, conforme dispõe o artigo 68, da Lei Complementar 75/93. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [3] e dos Tribunais Regionais Federais acompanham esta normativa constitucional e infraconstitucional. [4]

Consequentemente, o Procurador da República não possui legitimidade ativa *ad causam* para impetrar Mandado de Segurança perante o Tribunal Regional Federal. Tal afirmação pode ser extraída expressamente de decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: “PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE PROCURADOR DA REPÚBLICA.



ILEGITIMIDADE ATIVA. I – Não tem o membro do Ministério Público que atua em primeiro grau legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança, ou qualquer outra ação, em segunda instância. II – Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. (TRF1 MS 2008.01.00.042485-2/MT, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, e-DJF1 p.150 de 16/03/2009).

2. Preliminar de ausência de condição específica da ação: ausência de direito líquido e certo ao recebimento da denúncia

Não existe direito líquido e certo ao recebimento da denúncia. O que existe é divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a admissibilidade ou não da segurança a fim de concessão de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito. Corroborando tal assertiva, o Procurador da República, desta vez com atribuição para postular ao Tribunal, interpôs recurso em sentido estrito com idêntico objetivo: a superação da rejeição da denúncia.

O próprio princípio da tipicidade recursal impõe, para o caso concreto, a interposição do referido recurso (artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal). Interpretando-se tal afirmação a contrario sensu, tem-se a impossibilidade da impetração de mandado de segurança para fins de recebimento da denúncia porque se trata de provimento jurisdicional objeto único e exclusivo de recurso em sentido estrito.

Por outro lado, inaplicável, na espécie, o princípio da fungibilidade recursal, visto que o mandado de segurança possui natureza jurídica de ação. Desta feita, seria equivocado admitir a fungibilidade dos institutos de naturezas diversas, até porque possuem elementos de existência e requisitos de validade distintos.

Partindo de tais considerações e caso se adote o entendimento do Procurador da República, 3 (três) teses equivocadas seriam confirmadas: (i) a inutilidade do princípio da tipicidade recursal; (ii) a utilização do mandado de segurança como substituto recursal; e (iii) a fungibilidade do mandado de segurança e do recurso em sentido estrito.

Desta forma, o mandado de segurança não é o instrumento processual adequado a veicular a postulação pelo recebimento da denúncia em razão da (i) inexistência de direito líquido e certo; e (ii) existência e interposição do recurso adequado.

3. Da impossibilidade do recebimento da denúncia através do mandado de segurança

Conforme se demonstrou, a denúncia foi rejeitada em razão da ausência de justa causa, instituto que possui a natureza jurídica de condição especial da ação penal (artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal)[5] e que constitui os indícios mínimos da existência e da identificação da autoria do crime.

Contemporaneamente e sob o prisma da constitucionalização do Direito Processual Penal, a justa causa constitucional se revela como um novo enfoque, tal qual já reconhecido pela jurisprudência: “Provas mínimas da existência indícios de autoria e existência do delito, no interesse de agir, na tipicidade, no respeito ao princípio da proporcionalidade que reclama uma adequada avaliação custo-benefício,(...)”[6]



Desta forma, o órgão julgador, ao decidir pelo recebimento ou não da denúncia, deve analisar as provas carreadas aos autos a fim de identificar a presença ou não, no caso concreto, destes indícios mínimos da existência e da identificação da autoria do crime.

Entretanto, conforme doutrina e jurisprudência pacífica, o mandado de segurança não é o instrumento correto e nem dispõe de procedimento adequado para o reexame de matéria probatória, muito menos quando veiculada através de procedimento administrativo (inquérito policial).

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, se manifestou, inclusive, pela impossibilidade do exame da prova colhida no procedimento administrativo em sede de mandado de segurança: “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO CONTRA A PROVA DOS AUTOS. 1. O Acórdão recorrido, ao afirmar que o mandado de segurança não era cabível e a seguir dizer que as provas foram mais que suficientes para aplicar a pena de demissão, assim o fez por argumento de reforço. Inexistência de contradição. 2. O exame da prova colhida no procedimento administrativo não é possível em sede de mandado de segurança. Precedentes. 3. Não caracterização de julgamento contra a prova dos autos. 4. Recurso improvido. STF RMS 24731/DF, Relator(a): ELLEN GRACIE, Julgamento: 24/05/2004, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 11-06-2004 PP-00016 EMENT VOL-02155-01 PP-00126.”

Portanto, resta evidente que o mandado de segurança não é o instrumento processual adequado para se questionar a rejeição da denúncia, tal qual concluído na questão prévia supra: o instrumento processual para tal finalidade é o recurso em sentido estrito (artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal), oportunidade na qual será possível a análise probatória tal qual postulada pelo Procurador da República nesta sede.

4. Conclusão

Pelo exposto, conclui-se pela (i) ilegitimidade do Procurador da República para postular no Tribunal Regional Federal; (ii) ausência de direito líquido e certo ao recebimento da denúncia e (iii) impossibilidade do recebimento da denúncia através do mandado de segurança.

[1] Felipe Caldeira – Mestrando em Direito Penal pela UERJ, especialista em Direito Penal Econômico pelas Universidades de Coimbra (Portugal), Castilla-La Mancha (Espanha) e Milão (Itália). Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da EMERJ e ex-professor da UERJ. Advogado criminalista.

Edson Ribeiro – Especialista em Direito Penal Econômico pelas Universidades de Coimbra (Portugal) e Castilla-La Mancha (Espanha). Vice-presidente da Comissão de Direito Penal do IAB. Advogado criminalista.

[2] EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. ILEGITIMIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. A legitimidade para atuar nos Tribunais Superiores é conferida por lei ao Ministério Público Federal, por intermédio dos Subprocuradores-Gerais da República, no



exercício do poder delegado pelo Procurador-Geral da República (art. [66, § 1º](#), da Lei Complementar [75/93](#)). "Membros do Ministério Público de segundo grau, tanto federal quanto estadual, não têm legitimidade para atuar em Tribunais Superiores, ou seja, não têm legitimidade para recorrer dos julgamentos destes Sodalícios, ressalvada a hipótese de habeas corpus. Recorrer para um Tribunal Superior contra decisão de segunda instância é diferente de recorrer ou atuar nesse mesmo Tribunal." ([EResp nº 216.721/SP](#), Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13.09.2000, conforme noticiado no Informativo-STJ nº 70) Embargos não conhecidos. (STJ EREsp 150392/DF, Relator(a): Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Julgamento: 10/10/2000, Órgão Julgador: S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Publicação: DJ 20.11.2000 p. 266 RSTJ vol. 153 p. 405)

[3] AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE RECURSO. CONTAGEM A PARTIR DO RECEBIMENTO DOS AUTOS COM VISTA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento sufragado no âmbito da Terceira Seção, os Membros do Ministério Público de segundo grau, embora possam recorrer das decisões dos Tribunais Regionais e Estaduais, assim como, de resto, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, não têm legitimidade, de outro lado, para recorrer das decisões do Superior Tribunal de Justiça, ressalvada a hipótese de o fazer, em sede de habeas corpus, em benefício do réu. 2. "A legitimidade para atuar nos Tribunais Superiores é conferida por lei ao Ministério Público Federal, por intermédio dos Subprocuradores-Gerais da República, no exercício do poder delegado pelo Procurador-Geral da República (artigo [66, § 1º](#), da Lei Complementar [75/93](#))." ([EResp 150.392/DF](#), Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 20/11/2000). 3. "Não se pode confundir o ato de recorrer para um Tribunal com o de atuar na própria Corte (Precedentes). Da mesma forma que um agente de primeiro grau do Parquet não pode sustentar oralmente uma apelação, interpor recurso especial ou opor embargos de declaração em segundo grau, um Procurador de Justiça ou, ainda, um Procurador Regional da República não pode, sem designação legalmente prevista, atuar na Corte Superior como se fosse Subprocurador-Geral da República." ([EResp 216.721/SP](#), Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 16/10/2000). (STJ AgRg no REsp 299130 DF 2001/0002599-4)

[4] MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPETRAÇÃO POR PROCURADOR DA REPÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. O Ministério Público, por meio do Procurador da República com atuação em primeiro grau de jurisdição, não tem capacidade postulatória perante o Tribunal Regional Federal. 2. A competência para officiar perante esta Corte é do representante do Ministério Público que aqui officia, ou seja, do Procurador Regional da República. 3. Extinção do processo sem apreciação do mérito, com base no artigo [267-VI](#) do [CPC](#). (TRF1 MS 41182/DF, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Julgamento: 18/04/2007, Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO, Publicação: 04/05/2007 DJ p.3)

[5] Para Afrânio Silva Jardim, a justa causa funciona como uma verdadeira condição para o legítimo exercício do direito de ação penal. Levando em conta que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do acusado, o legislador exige do autor o preenchimento de mais esta condição para se invocar regularmente a tutela jurisdicional. JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Forense, 9ª ed., 2000, Rio de Janeiro, p. 168.



[6] Cf. os julgados: STF – HCs n. 83.674/SP, 81.324/SP e 72.210/DF; TRF2 – HC n. 2.522/RJ; TRF3 – HC n. 9.991/SP; e TRF5 – HC n. 1.434/RN e RHC n. 300/CE.

Date Created

02/04/2010